Tweede Kamer der Staten-Generaal

2

Vergaderjaar 2015–2016

34 319

Wijziging van de Wet houdende wijziging van de Zorgverzekeringswet en de Invoerings- en aanpassingswet Zorgverzekeringswet in verband met verbetering van de maatregelen bij niet-betalen van de premie en de bestuursrechtelijke premie en enkele andere wijzigingen (verbetering wanbetalersmaatregelen) in verband met behoud van voormalige wettelijke reserves Zfw

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT[1]

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 21 augustus 2015 en het nader rapport d.d. 12 oktober 2015, aangeboden aan de Koning door de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 14 juli 2015, no. 2015001293, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet houdende wijziging van de Zorgverzekeringswet en de Invoerings- en aanpassingswet Zorgverzekeringswet in verband met verbetering van de maatregelen bij niet-betalen van de premie en de bestuursrechtelijke premie en enkele andere wijzigingen (verbetering wanbetalersmaatregelen), met memorie van toelichting.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 15 juli 2015, no. 2015001293, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 21 augustus 2015, no. W13.15.0240/III, bied ik U hierbij aan.

Het wetsvoorstel strekt ertoe de voorwaarde die bij de inwerkingtreding van de Zorgverzekeringswet (Zvw) verbonden is aan het behoud van financiële reserves door voormalig ziekenfondsen te verlengen. Voorgesteld wordt om deze voorwaarde, het verbod om te functioneren met een winstoogmerk op straffe van het vervallen van de behouden financiële reserves, te laten voortduren tot 1 januari 2018.

[1] De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

kst-34319-4
ISSN 0921 - 7371
’s-Gravenhage 2015

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het voorstel aan de Tweede Kamer te zenden, maar acht een toereikende motivering aangewezen. De verlenging van het voor voormalige ziekenfondsen geldende verbod op het functioneren met een winstoogmerk dient dragend te worden gemotiveerd, met name in het licht van de verenigbaarheid van de maatregel met artikel 1 van het Eerste Protocol van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).

Ziekenfondsen hebben in de periode tot de inwerkingtreding van de Zvw financiële reserves opgebouwd, volgens de toelichting in totaal zo'n € 2 miljard[2]. Bij de inwerkingtreding van de Zvw behielden ziekenfondsen deze reserves om zo een reële startpositie te verkrijgen in het nieuwe stelsel. Bij de inwerkingtreding van de Zvw is bepaald dat de rechtsopvolgers van ziekenfondsen vanwege voornoemde maatregel gedurende tien jaar geen statuten mogen hebben die winstuitkering mogelijk maken. Dit op straffe van het toevallen van de toegekende financiële reserves aan de Nederlandse staat.

Het werd onwenselijk geacht dat de door premiebetalers opgebouwde reserves zouden kunnen worden uitgekeerd aan aandeelhouders en onmiddellijk zouden kunnen wegvloeien als winstuitkering[3]. Verder bestond er bij de inwerkingtreding van de Zvw nog geen gelijk speelveld tussen bestaande en nieuwe spelers en tussen voormalige ziekenfondsen en andere zorgverzekeraars, maar de verwachting was dat de zorgmarkt na een overgangsperiode zodanig zou zijn ontwikkeld dat voormalige ziekenfondsen geen voordeel meer zouden hebben van de onder de Ziekenfondswet (Zfw) opgebouwde reserves[4]. Bij de inwerkingtreding van de Zvw is daarom duidelijk gemaakt dat de voormalige ziekenfondsen na het verstrijken van de termijn van tien jaar als private zorgverzekeraars, conform de uitgangspunten van het nieuwe zorgstelsel, kunnen gaan functioneren met een winstoogmerk.

Deze tienjaarstermijn zou per 1 januari 2016 verstrijken. Het aangenomen amendement Leijten/Van Gerven op het wetsvoorstel verbetering wanbetalersmaatregelen bewerkstelligt evenwel dat die termijn komt te vervallen en het verbod op een winstoogmerk voor een opvolger van een ziekenfonds voortaan, op straffe van het vervallen van de opgebouwde reserve, geldt zonder beperking in de tijd[5]. Het wetsvoorstel strekt ertoe, in plaats van het handhaven van het verbod op een winstoogmerk zonder begrenzing in de tijd, de voornoemde tienjaarstermijn te verlengen met twee jaar, tot 1 januari 2018.

De toelichting gaat er naar het oordeel van de Afdeling terecht vanuit dat het verlengen van het verbod om te functioneren met een winstoogmerk aangemerkt kan worden als inmenging in het ongestoord genot van

---

[2] Uit een analyse van de Europese Commissie bij het verlenen van de Beschikking van 3.V.2005, nr. C (2005) 1329 inzake steunmaatregelen nr. N 541/2004 en nr. N 542/2004, blijkt dat de Commissie van de behouden financiële reserves slechts een eenmalige kapitaalinjectie van de Staat met een waarde van € 300 miljoen (in 2005) rekent tot toegekende publieke middelen. De rest van de reserves zijn opgebouwd door concurrentie met premiestelling, efficiencywinsten en redelijke winstmarges volgens de Commissie.

[3] Kamerstukken II 2004/05, 30 124, nr. 3, blz. 6–7, zie memorie van toelichting, Algmeen, Tienjaarstermijn.

[4] Er werd vanuit gegaan dat er integratie zou plaatsvinden tussen voormalige ziekenfondsen en private zorgverzekeraars en dat de portefeuilles van de zorgverzekeraars zodanig zouden wijzigen dat er geen directe koppeling meer zou bestaan met de verzekerdenportefeuilles van voormalige ziekenfondsen en de daarmee verbonden wettelijke reserves vanuit de Zfw, Kamerstukken II 2004/05, 30 124, nr. 3, blz. 6–7.

[5] Kamerstukken II 2014/15, 33 683, nr. 41.

eigendom zoals dat wordt beschermd door artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM. De voormalige wettelijke Zfw-reserves behoren toe aan de betreffende zorgverzekeraars. Een verlenging van het verbod voor zorgverzekeraars om te functioneren met een winstoogmerk valt dan ook te kwalificeren als een inmenging in het eigendomsrecht.

Volgens artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM is de inmenging in het eigendomsrecht slechts gerechtvaardigd wanneer de inmenging geschiedt bij wet, in het algemeen belang is en in een evenredige verhouding staat tot het nagestreefde doel. Voor de vaststelling of een inmenging proportioneel is, wordt door het EHRM bezien of de belangenafweging tot een rechtvaardig en evenwichtig resultaat heeft geleid. Er moet een «fair balance» zijn getroffen tussen de mate van inmenging in het eigendomsrecht en het algemeen belang dat daarmee wordt gediend. Gezien die eis waarmee het verbod op het functioneren met een winstoogmerk wordt verlengd, dient de noodzaak van de maatregel toereikend te worden gemotiveerd. De Afdeling wijst er daarbij op, dat het vorenstaande nog meer nadruk krijgt indien, zoals wordt voorgesteld, het verbod op het functioneren met een winstoogmerk wordt verlengd tegen het einde van de tienjaarstermijn. Sinds de inwerkingtreding van de Zvw kunnen voormalige ziekenfondsen aan artikel 2.1.9, derde lid, van de Invoerings- en aanpassingswet Zvw het gerechtvaardigde vertrouwen ontlenen dat zij vanaf 1 januari 2016 vrij over de ziekenfondsreserves zouden kunnen beschikken.

Over de motivering van de maatregel om het verbod op het functioneren met een winstoogmerk te verlengen, merkt de Afdeling het volgende op.

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het voorstel aan de Tweede Kamer te zenden, maar acht een toereikende motivering aangewezen. De verlenging van het voor voormalige ziekenfondsen geldende verbod op het functioneren met een winstoogmerk dient dragend te worden gemotiveerd, met name in het licht van de verenigbaarheid van de maatregel met artikel 1 van het Eerste Protocol van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Over de motivering merkt de Afdeling het volgende op.

a. Verzekerdenpopulatie

De toelichting motiveert de verlenging van de tienjaartermijn door erop te wijzen dat de verwachting dat na tien jaar het verzekerdenbestand van ziekenfondsen niet meer herkenbaar zou zijn, niet helemaal is uitgekomen[6]*.*
De Afdeling merkt op dat de toelichting niet cijfermatig onderbouwt dat het verzekerdenbestand van ziekenfondsen minder onherkenbaar is dan verwacht werd bij inwerkingtreding van de Zvw. De toelichting gaat ook niet in op de vraag in welke mate het verzekerdenbestand van voormalige ziekenfondsen gewijzigd zou moeten zijn, alvorens het verbod op het functioneren met een winstoogmerk kan worden opgeheven.

a. Verzekerdenpopulatie

De Afdeling merkt op dat de toelichting niet cijfermatig onderbouwt dat het verzekerdenbestand van ziekenfondsen minder onherkenbaar is dan verwacht werd bij inwerkingtreding van de Zorgverzekeringswet (Zvw). De toelichting gaat ook niet in op de vraag in welke mate het verzekerdenbestand van voormalige ziekenfondsen gewijzigd zou moeten zijn, alvorens

[6] Toelichting, Algemeen, Verlenging van de tienjaarstermijn.

het verbod op het functioneren met een winstoogmerk kan worden opgeheven.

Bij de start van de Zvw in 2006 is 16% van voormalig ziekenfondsverzekerden overgestapt naar een andere zorgverzekeraar, van voormalig particulier verzekerden ongeveer 25%. Het betrof vooral verzekerden in de leeftijdsklasse van 18 tot 45 jaar en gezonde verzekerden. Sindsdien is bijna 70% van de verzekerden niet overgestapt, 20% slechts eenmaal en 10% meermalen. De meerderheid van de verzekerden is bij dezelfde verzekeraar gebleven. Het betreft vooral oudere verzekerden en verzekerden met een slechtere gezondheid. Het verzekerdenbestand van de voormalige ziekenfondsen is derhalve nog steeds herkenbaar. Daarmee is ook nog herkenbaar de regionale positionering van voormalige ziekenfondsen, terwijl de Zvw met het oog op de concurrentie tussen zorgverzekeraars en de keuzevrijheid voor de verzekerden als uitgangspunt hanteert dat het werkgebied van zorgverzekeraars heel Nederland is. Met de introductie van de Zvw is beoogd het systeem van centrale overheidssturing waar mogelijk plaats te laten maken voor een meer decentraal georganiseerd stelsel van gereguleerde concurrentie. Burgers zijn in staat gesteld ten minste eenmaal per jaar hun zorgverzekering te kiezen. Zorgverzekeraars zijn in een positie gebracht van onderlinge concurrentie om verzekerden. In «Kwaliteit loont» (Kamerstukken II 2014/15 31 765, nr. 116) is een aantal maatregelen aangekondigd om de komende jaren te stimuleren dat het voor een zorgverzekeraar aantrekkelijker wordt om zich te richten op mensen die (veel) gebruik maken van zorg. Chronisch zieke en kwetsbare verzekerden worden meer in een positie gebracht om «met de voeten te stemmen» als de zorgverzekeraar zich onvoldoende inspant. Dit moet de komende twee jaar zijn beslag krijgen door verdere verbetering van het ex ante risicovereveningssysteem. Het vergroten van de mate waarin verzekerden overstappen en het verkleinen van de herkenbaarheid van voormalige ziekenfondsen zijn geen doelstellingen. Wel het bieden van reële keuzemogelijkheden voor verzekerden en het versterken van de concurrentie tussen zorgverzekeraars. De beperkte mate waarin verzekerden overstappen en bijgevolg de herkenbaarheid van voormalige ziekenfondsen zijn echter, samen met andere factoren zoals de nieuwe solvabiliteitseisen, een indicatie dat de ontwikkeling van het zorgverzekeringsstelsel nog niet helemaal is afgerond. Het zijn geen criteria die op zichzelf doorslaggevend zijn voor de verlenging van de termijn waarbinnen het behoud van de voormalige wettelijke reserves uit hoofde van de Ziekenfondswet aan voorwaarden verbonden is.

b. Solvabiliteitseisen

De toelichting voert ter rechtvaardiging van de voorgestelde verlenging van de tienjaarstermijn eveneens aan dat in 2016 nieuwe solvabiliteitseisen gaan gelden, voor zorgverzekeraars[7]*. De toelichting maakt niet duidelijk waarom de nieuwe solvabiliteitseisen uit hoofde van Solvency II een verlenging van de tienjaarstermijn noodzakelijk maken. Er wordt slechts gesteld dat de komende twee jaar duidelijk zal worden hoe die solvabiliteitseisen uitwerken voor zorgverzekeraars. De Afdeling wijst erop dat de nieuwe solvabiliteitseisen al enige tijd bekend zijn. Een noodzaak voor een voortdurende inmenging in het eigendomsrecht kan in de nieuwe eisen dan ook niet worden gevonden, temeer niet omdat uit de toelichting niet blijkt van solvabiliteitsproblemen bij zorgverzekeraars.*

[7] Toelichting, Algemeen, Verlenging van de tienjaarstermijn.

b. Solvabiliteitseisen

De Afdeling merkt op dat de toelichting niet duidelijk maakt waarom de nieuwe solvabiliteitseisen uit hoofde van Solvabiliteit II een verlenging van de tienjaarstermijn noodzakelijk maken, temeer niet omdat uit de toelichting niet blijkt van solvabiliteitsproblemen bij zorgverzekeraars. Daarbij wijst de Afdeling erop dat de nieuwe solvabiliteitseisen al enige tijd bekend zijn.

Weliswaar dateert de richtlijn solvabiliteit II uit 2009 (2009/138/EG), maar de inwerkingtreding daarvan is enkele malen uitgesteld. Zoals uiteengezet in de brief van 22 juli 2015 (Kamerstukken II 2014/15 21 109, nr. 220) introduceert die richtlijn een geheel vernieuwd toezichtkader voor verzekeraars die onder de reikwijdte van die richtlijn vallen. De richtlijn is (op wetsniveau) geïmplementeerd door middel van de Implementatiewet richtlijn solvabiliteit II. De inwerkingtreding van het merendeel van de artikelen van die wet is echter aangehouden omdat de inwerkingtreding van de richtlijn solvabiliteit II enkele malen is uitgesteld. Inmiddels is de richtlijn solvabiliteit II – op onderdelen ingrijpend – gewijzigd door de Omnibus II-richtlijn (2014/51/EU). De implementatie van die laatste richtlijn, en daarmee tevens van de gewijzigde richtlijn solvabiliteit II, geschiedt door middel van de Wet implementatie Omnibus II-richtlijn dat op 23 juni door de Eerste Kamer is aanvaard en door aanpassing van lagere regelgeving zoals het Implementatiebesluit richtlijn en verordening solvabiliteit II, dat een aantal algemene maatregelen van bestuur in overeenstemming brengt met de richtlijn en de verordening. Eerst de komende jaren zullen de gevolgen van de invoering van de richtlijn solvabiliteit II op de financiële positie en soliditeit van de zorgverzekeraars zich uitkristalliseren. Naar de huidige inzichten is het mogelijk dat één zorgverzekeraar zonder voormalige wettelijke reserves uit hoofde van de Ziekenfondswet niet meer zou voldoen aan de solvabiliteitsvereisten. Overigens is het prudentieel toezicht niet alleen gericht op de reservepositie, maar heeft het ook tot doel om risico's in de bedrijfsvoering van verzekeraars te mitigeren. Dit draagt bij aan een verdere professionalisering van de zorgverzekeringssector.

c. Ex ante risicovereveningssysteem en gelijk speelveld

In de toelichting wordt vermeld dat de verlenging van de tienjaarstermijn het mogelijk maakt dat het ex ante risicovereveningsysteem verbeterd kan worden en zo het gelijke speelveld in de zorg beter wordt verzekerd[8]. De Afdeling merkt op dat de zorgmarkt zich sinds de inwerkingtreding van de Zvw behoorlijk heeft ontwikkeld. De contractering is grotendeels vrijgegeven en de budgetfinanciering van zorginstellingen via de contractering is inmiddels afgeschaft. Zorgverzekeraars verzekeren in toenemende mate voor eigen rekening en eigen risico. Zij zijn steeds meer als normale verzekeringsmaatschappijen gaan functioneren, met name door de afschaffing van ex post vereveningsmechanismen. De somatische zorg is sinds 2015 volledig risicodragend en in 2017 zal de Zvw volledig risicodragend zijn als ook de ex post verevening voor de geneeskundige GGZ naar verwachting zal worden afgeschaft[9]. In het licht hiervan is niet duidelijk waarom eerst over twee jaar het speelveld waarop zorgverzekeraars functioneren «gelijk genoeg» zal zijn om het verbod op het functioneren met een winstoogmerk op straffe van het vervallen van de Zfw-reserves op te heffen.

---

8 Toelichting, Algemeen, Verlenging van de tienjaarstermijn.

9 Voor de geneeskundige GGZ is de hogekostencompensatie afgeschaft per 2015 en wordt de bandbreedteregeling per 2017 afgeschaft. Kamerstukken II 2014/15, 29 689 nr. 544, blz. 2.

c. Ex ante risicovereveningssysteem en gelijk speelveld

De Afdeling merkt op dat de zorgmarkt zich sinds de inwerkingtreding van de Zvw behoorlijk heeft ontwikkeld. In het licht daarvan is het de Afdeling niet duidelijk waarom eerst over twee jaar het speelveld waarop zorgverzekeraars functioneren «gelijk genoeg» zal zijn om het verbod op het functioneren met een winstoogmerk op straffe van het vervallen van de Zfw-reserves op te heffen.

Onderschreven wordt dat de zorgmarkt zich sinds de inwerkingtreding van de Zvw sterk heeft ontwikkeld. Het «gelijke speelveld» is reeds goeddeels geborgd. Deze ontwikkelingen zijn evenwel nog niet afgerond. De beleidsagenda voor het doorvoeren van verdere verbeteringen in 2016 en 2017 is neergelegd in «Kwaliteit loont». Een belangrijke mijlpaal is de volledig risicodragende uitvoering van de Zvw door de zorgverzekeraars. Daarbij past op dat moment de voorwaarden op te heffen die verbonden zijn aan het behoud van de voormalige wettelijke reserves uit hoofde van de Ziekenfondswet.

d. Conclusie

De Afdeling begrijpt de strekking van het voorstel om het tijdelijke karakter van het verbod op het functioneren met een winstoogmerk te behouden. Gelet op het hierboven gestelde, merkt de Afdeling evenwel op dat de voorgestelde verlenging van het verbod om te functioneren met een winstoogmerk niet voldoende toereikend is gemotiveerd. Een goede rechtvaardiging van voornoemde maatregel is temeer van belang nu deze noodzakelijk is voor de verenigbaarheid daarvan met artikel 1 van het Eerste Protocol van het EVRM. Daarnaast is een goede motivering van de maatregel van belang in verband met de rechtszekerheid: zorgverzekeraars moeten er van op aan kunnen dat de voorgestelde verlenging van het verbod op het functioneren met een winstoogmerk eenmalig is.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het vorenstaande in te gaan en het verlengen van het verbod op het functioneren met een winstoogmerk toereikend te motiveren.

d. Conclusie

De Afdeling begrijpt de strekking van het voorstel om het tijdelijke karakter van het verbod op het functioneren met een winstoogmerk te behouden, maar acht de voorgestelde verlenging van het verbod om te functioneren met een winstoogmerk niet voldoende toereikend gemotiveerd. Daarnaast is een goede motivering van de maatregel volgens de Afdeling van belang in verband met de rechtszekerheid: zorgverzekeraars moeten er van op aan kunnen dat de voorgestelde verlenging van het verbod op het functioneren met een winstoogmerk eenmalig is.

De motivering in de memorie van toelichting is in bovengeschetste zin aangevuld. Daarbij is tevens benadrukt dat de verlenging van de termijn waarbinnen het behoud van de voormalige wettelijke reserves uit hoofde van de Ziekenfondswet aan voorwaarden verbonden is, beperkt is tot twee jaar en bovendien eenmalig is.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om het opschrift van het voorstel van wet te verduidelijken.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat aan het vorenstaande aandacht zal zijn geschonken.

De vicepresident van de Raad van State,
J.P.H. Donner

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden

De Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,
E.I. Schippers